

Nehemias Domingos de Melo

Responsabilidade Civil por Erro Médico

Doutrina e Jurisprudência

2ª Edição

Revista, atualizada e aumentada

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2013

© 2008 by Editora Atlas S.A.

1. ed. 2008; 2. ed. 2013

Capa: Nilton Masoni

Composição: CriFer – Serviços em Textos



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Melo, Nehemias Domingos de
Responsabilidade civil por erro médico : doutrina e jurisprudência /
Nehemias Domingos de Melo. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-7785-2

eISBN 978-85-224-7786-9

1. Erros médicos – Brasil 2. Responsabilidade (Direito) – Brasil I. Título.

08-04843

CDU-347.51:347.141:61(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Erro médico : Responsabilidade civil : Direito civil
347.51:347.141:61(81)
2. Brasil : Responsabilidade civil e erro médico : Direito civil
347.51:347.141:61(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS - É proibida a reprodução total ou parcial,
de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor
(Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384

Campos Elísios

01203 904 São Paulo SP

011 3357 9144

atlas.com.br

Sumário

Apresentação, xvii

Parte I – Noções Gerais de Responsabilidade Civil, 1

1 Evolução Histórica da Responsabilidade Médica, 3

- 1 Antiguidade, 3
- 2 Direito romano, 4
- 3 Na era moderna, 5
- 4 Notas conclusivas, 7

2 Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro, 10

- 1 A importância do Código de Defesa do Consumidor, 10
- 2 Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor, 11
- 3 Responsabilidade subjetiva no Código de Defesa do Consumidor, 13
- 4 Responsabilidade no Código Civil, 14
- 5 Responsabilidade objetiva do Estado, 15
 - 5.1 A responsabilidade do Estado e a Constituição de 1988, 16
 - 5.2 Da teoria do risco administrativo, 17

3 Da Culpa ao Risco – Evolução da Teoria, 19

- 1 Responsabilidade subjetiva (culpa), 19
- 2 Da culpa presumida, 20
- 3 Responsabilidade objetiva (risco), 21
- 4 Teoria da perda de uma chance, 25

5 Teoria *res ipsa loquitor*, 27

4 O Dano Indenizável, 29

- 1 Notas introdutórias, 29
- 2 Dano material ou patrimonial, 30
 - 2.1 Dano emergente (*damnum emergens*), 31
 - 2.2 Lucros cessantes, 31
- 3 Dano moral ou extrapatrimonial, 32
 - 3.1 Da caracterização do dano moral, 33
 - 3.2 Da prova do dano moral, 34
 - 3.3 Dos fundamentos da reparação do dano moral, 35
- 4 Dano estético, 37
 - 4.1 Da cumulatividade com dano material e moral, 38
 - 4.2 Da legitimidade postulatória, 40
- 5 Dano reflexo ou a ricochete, 41
- 6 Jurisprudência, 42

5 Nexo Causal e as Excludentes de Responsabilidade, 46

- 1 Conceito e fundamentos, 46
- 2 Teoria da causalidade adequada, 47
- 3 Outras teorias sobre o nexo causal, 48
- 4 Concausa, 49
- 5 Exclusão do nexo causal, 50
 - 5.1 Culpa exclusiva da vítima, 50
 - 5.2 Fato de terceiro, 51
 - 5.3 Caso fortuito ou de força maior, 52
- 6 O nexo causal e o Código de Defesa do Consumidor, 54
 - 6.1 Inexistência do defeito apontado, 54
 - 6.2 Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, 55
 - 6.3 Outras possíveis excludentes (não previstas no Código de Defesa do Consumidor), 56
 - 6.3.1 Caso fortuito e força maior, 56
 - 6.3.2 Culpa concorrente, 58
- 7 Jurisprudência, 59

6 Natureza Contratual dos Serviços Médicos, 65

- 1 Teoria geral das obrigações, 65
- 2 A natureza jurídica da prestação do serviço médico, 67
- 3 Obrigação de meio e obrigação de resultado, 69
- 4 Obrigação de segurança, 70
- 5 Obrigação de meio na atividade médica em geral, 72

6 Obrigação de resultado na cirurgia plástica, 73

7 Jurisprudência, 73

7 O Princípio da Dignidade Humana e sua Proteção Jurídica, 78

1 O princípio da dignidade humana, 78

2 Direitos da personalidade, 80

3 O direito de morrer com dignidade, 84

3.1 O direito à morte digna como decorrência do princípio da dignidade humana, 85

3.2 Autonomia da vontade do paciente e a morte digna, 88

3.3 Conclusões, 89

4 O papel do Judiciário, 90

5 Quanto aos operadores do direito, 91

6 Conclusão, 92

Parte II – Erro Médico em Espécie, 93

8 Responsabilidade Civil do Médico, 95

1 Histórico, 95

2 Responsabilidade do médico e a culpa provada, 96

3 Da imprudência, 98

4 Da negligência, 99

5 Da imperícia, 100

6 Erro grosseiro, 101

7 Erro escusável, 102

8 Direitos do médico, 103

9 Deveres do médico, 104

10 Consentimento informado, 105

11 Indenizações por erro médico: como o médico poderá se prevenir?, 107

12 Jurisprudência, 109

12.1 Culpa médica e a responsabilidade subjetiva, 109

12.2 Imprudência, negligência e imperícia, 112

12.3 Erro grosseiro (diagnóstico, procedimento ou tratamento), 114

12.4 Consentimento informado, 118

9 Erro Médico em Cirurgia Plástica, 121

1 Notas introdutórias, 121

2 Cirurgia corretiva e de embelezamento, 122

3 Dever de informação, 124

4 Jurisprudência, 126

10 Erro Médico do Anestesista, 130

- 1 Notas introdutórias, 130
- 2 Obrigação de meio ou de resultado?, 131
- 3 Responsabilidade individualizada, 133
- 4 Jurisprudência, 134

11 Responsabilidade Objetiva dos Hospitais, Clínicas e Similares, 138

- 1 Notas introdutórias, 138
- 2 Responsabilidade objetiva em face do Código de Defesa do Consumidor, 139
- 3 Responsabilidade do hospital em face do Código Civil, 146
- 4 Responsabilidade do hospital pelo médico que não é seu funcionário, 147
- 5 Responsabilidade dos hospitais públicos, 148
- 6 Responsabilidade por infecção hospitalar, 149
- 7 A Lei nº 12.653/12 e a proibição de caução, 150
- 8 Iatrogenia, 152
- 9 Dos riscos próprios da atividade médica, 153
- 10 Jurisprudência, 155
 - 10.1 Responsabilidade objetiva dos hospitais, 155
 - 10.2 Responsabilidade dos hospitais públicos, 162
 - 10.3 Diversos, 168

12 Responsabilidade dos Planos de Saúde, 170

- 1 Notas introdutórias, 170
- 2 A lei dos planos de saúde, 171
- 3 Negativa de autorização para internação ou tratamento, 172
- 4 Limitação temporal da internação, 173
- 5 Negativa de atendimento sob alegação de doença preexistente, 174
- 6 Solidariedade entre planos de saúde, médicos e hospitais, 175
- 7 Jurisprudência, 176

Parte III – Questões Práticas, 187**13 Questões Processuais Relevantes, 189**

- 1 Legitimidade *ad causam*, 189
 - 1.1 Legitimidade ativa, 189
 - 1.2 Legitimidade passiva, 192
 - 1.3 Solidariedade passiva, 192
 - 1.3.1 Solidariedade entre o médico e o hospital, 193
 - 1.3.2 Solidariedade entre o médico, o hospital e o plano de saúde, 193
 - 1.3.3 Solidariedade entre o médico e o hospital público, 194

- 2 Competência do juízo, 195
- 3 Proibição de denunciação à lide, 196
- 4 Reflexões sobre as provas, 197
 - 4.1 Alcance e importância das provas, 197
 - 4.2 Ônus probatório, 199
 - 4.3 Ônus probatório e o papel do juiz na coleta de provas, 199
 - 4.4 Provas diretas, 201
 - 4.5 Provas indiretas: indícios e presunções, 201
 - 4.6 A prova pericial e o corporativismo da classe médica, 203
 - 4.7 Inversão do ônus probante, 206
 - 4.7.1 Momento da inversão, 208
 - 4.7.2 Quem deve arcar com os custos da realização da prova?, 209
 - 4.7.3 Determinação de ofício ou a requerimento da parte?, 210
 - 4.7.4 Notas conclusivas, 211
 - 4.8 Teoria da carga probatória dinâmica, 212
- 5 Produção antecipada de provas, 214
- 6 Tutela antecipada, 215
- 7 Valor da causa e sucumbência, 219
- 8 Prescrição, 222
- 9 Jurisprudência, 224
 - 9.1 Legitimidade, 224
 - 9.2 Solidariedade, 226
 - 9.3 Competência, 228
 - 9.4 Proibição de denunciação da lide, 229
 - 9.5 Provas, 231
 - 9.6 Indícios, presunções e perda da chance, 234
 - 9.7 Inversão do ônus da prova, 239
 - 9.8 Produção antecipada de provas, 242
 - 9.9 Tutela antecipada e medida cautelar, 243
 - 9.10 Prescrição, 246

14 Do Processo Administrativo Disciplinar, 249

- 1 O Código de Ética Médica, 249
- 2 O processo administrativo, 252
- 3 O devido processo legal, 253
- 4 Recurso à Justiça comum, 254
- 5 Prescrição, 255
- 6 É crescente o número de processos contra os médicos por infrações éticas, 256
- 7 A contribuição do Cremesp para melhoria da qualificação dos médicos: exame final de curso, 257

15 Seguro de Responsabilidade Civil por Erro Médico, 259

- 1 Notas introdutórias, 259
- 2 Situação atual do seguro de responsabilidade profissional, 260
- 3 Entidades representativas da classe são contra, 262
- 4 Seguro obrigatório, 263
- 5 Notas conclusivas, 263

Notas Bibliográficas, 265